

Les Cahiers de droit



Le statut des obligations en droit international privé

Alain Prujiner

Volume 29, numéro 4, 1988

La réforme du droit des obligations

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042927ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042927ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Prujiner, A. (1988). Le statut des obligations en droit international privé. *Les Cahiers de droit*, 29(4), 1097–1127. <https://doi.org/10.7202/042927ar>

Résumé de l'article

Le régime des obligations en droit international privé québécois est profondément modifié par l'Avant-projet de loi portant réforme du Code civil. Pour apprécier les nouvelles règles, il faut analyser les dispositions générales de droit international privé avant d'étudier les règles spécifiques au statut des obligations.

Les dispositions générales établissent un nouvel équilibre entre les règles unilatérales et les règles bilatérales ainsi qu'une clause échappatoire fondée sur le lien le plus étroit. Le statut des obligations est marqué par une volonté de validation formelle et une application large des principes d'autonomie et de proximité. Les dispositions particulières, de natures diverses, souffrent de certains problèmes d'interprétation. Dans l'ensemble, une bonne structure de base qui a besoin de certaines améliorations.

Le statut des obligations en droit international privé

Alain PRUJINER *

Le régime des obligations en droit international privé québécois est profondément modifié par l'Avant-projet de loi portant réforme du Code civil. Pour apprécier les nouvelles règles, il faut analyser les dispositions générales de droit international privé avant d'étudier les règles spécifiques au statut des obligations.

Les dispositions générales établissent un nouvel équilibre entre les règles unilatérales et les règles bilatérales ainsi qu'une clause échappatoire fondée sur le lien le plus étroit. Le statut des obligations est marqué par une volonté de validation formelle et une application large des principes d'autonomie et de proximité. Les dispositions particulières, de natures diverses, souffrent de certains problèmes d'interprétation. Dans l'ensemble, une bonne structure de base qui a besoin de certaines améliorations.

The system of obligations in Québec private international law is undergoing in-depth changes by virtue of the Draft Bill reforming the Civil Code. For an enhanced appreciation of these new rules, general provisions of international private law must be analysed prior to examining rules specific to the status of obligations.

The general provisions strike a mean between unilateral and bilateral rules as well as an escape clause based on the closest bond. The status of

* Professeur titulaire, Faculté de droit, Université Laval.

obligations is characterized by a will for formal validation and a wide application of the principles underlying autonomy and proximity. Specific provisions of diverse nature cause difficulties in interpretation. All in all, it has a good basic structure which needs some improvements.

	<i>Pages</i>
Introduction	1098
1. Les dispositions générales	1099
1.1. La nature des règles de rattachement	1100
1.2. Les règles bilatérales	1101
1.2.1. La qualification	1102
1.2.2. Le renvoi	1103
1.2.3. L'ordre public	1104
1.2.4. La clause d'exception	1105
1.3. Les règles unilatérales	1106
1.3.1. Les règles unilatérales implicites	1107
1.3.2. Les lois d'application nécessaire étrangères	1108
2. Les règles spécifiques aux obligations	1111
2.1. Les obligations contractuelles	1112
2.1.1. La forme des actes juridiques	1112
2.1.2. Le principe d'autonomie	1113
2.1.2.1. Le choix	1113
2.1.2.2. Le champ	1114
2.1.2.3. Le changement	1115
2.1.2.4. Les exclusions	1115
2.1.3. Le principe de proximité	1117
2.1.4. Les dispositions particulières	1118
2.1.4.1. La vente	1119
2.1.4.2. Le mandat	1121
2.1.4.3. Le contrat d'assurance	1122
2.1.4.4. La cession de créance	1122
2.1.4.5. L'arbitrage	1123
2.1.4.6. Le régime matrimonial	1123
2.2. Les obligations extracontractuelles et délictuelles	1124
Conclusion	1126

Introduction

L'avant-projet de la loi portant réforme du droit international privé au Code civil du Québec a été présenté à l'Assemblée Nationale au cours du mois

de juin 1988. L'adoption d'un nouveau Code civil permet au Québec de se joindre aux nombreux pays qui ont récemment décidé de se doter de nouveaux systèmes de conflits de lois¹. La nouvelle codification est sans commune mesure avec les dispositions très succinctes de l'ancien *Code civil du Bas-Canada*. Un livre entier y est désormais consacré, le Livre X, comportant pas moins de 93 articles (3439 à 3532) traitant des conflits de lois mais aussi de la compétence internationale des tribunaux québécois et de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères. La longueur des textes adoptés dans les autres pays varie beaucoup et le projet québécois se trouve parmi les plus détaillés².

Les règles de conflit de lois sont présentées en deux titres. Le premier réunit les dispositions générales (art. 3439 à 3445) tandis que le second, beaucoup plus long (art. 3446 à 3497), détaille les règles applicables dans chaque catégorie de rattachement. Un chapitre est réservé au statut des obligations, qui contient à lui seul 22 articles (3474 à 3496), venant après les chapitres des statuts personnel (art. 3446 à 3460) et réel (art. 3461 à 3473) et précédant celui de la procédure, limité à un article (3497).

Pour pouvoir apprécier les règles spécifiques aux obligations, il est nécessaire d'en analyser d'abord le cadre d'action. La première partie de cette étude porte donc sur les dispositions générales.

1. Les dispositions générales

Ces dispositions ont pour vocation de régir l'ensemble de la matière, tant conflits de lois que de juridictions, mais leur contenu leur confère un impact particulièrement important dans le domaine des conflits de lois. Ces règles sont parfois très novatrices, y compris par rapport au Projet présenté par l'Office de révision du Code civil il y a plus de dix ans. Depuis, l'activité législative dans le monde a été intense, qu'il s'agisse de codifications nationales ou de conventions internationales ou régionales. Il en résulte des influences nouvelles qui ont profondément marqué le nouveau texte.

Un inconvénient de cette situation est que, contrairement au projet de 1977 qui était minutieusement commenté par les codificateurs, celui de 1988

1. V.F. RIGAUX, « La méthode des conflits de lois dans les codifications et projets de codification de la dernière décennie », (1985) 74 *R.C.D.I.P.* 1 ; A.E. VON OVERBECK, « Les questions générales du droit international privé à la lumière des codifications et projets récents », *R.C.A.D.I.*, 1982, III, 9 ; H.P. GLENN, « Réflexions sur la codification du droit international privé au Québec et en Europe », (1980) 11 *R.D.U.S.* 231.

2. V. A.E. VON OVERBECK, *id.*, p. 45 s. sur les avantages et inconvénients des codifications détaillées.

est livré sans explication, ce qui oblige parfois à des spéculations difficiles sur les intentions réelles des nouveaux rédacteurs. Pour essayer d'en rendre compte d'une manière appropriée, il faut d'abord apporter quelques précisions sur la nature des règles de rattachement proposées.

1.1. La nature des règles de rattachement

La méthode du rattachement est toujours au centre du raisonnement en droit international privé. Toute l'opération consiste à établir un lien entre une situation concrète comportant des contacts avec plusieurs ordres juridiques et le droit qui devra la régir. La démarche pour créer ce lien peut partir soit du droit, soit de la situation³.

Dans le premier cas, il s'agit de déterminer le champ d'application de la loi. C'était la démarche des statutistes qui analysaient la nature des droits pour en déterminer le caractère territorial ou non. Pour l'essentiel, c'est aussi le fondement de nouvelles approches qui se sont développées au cours des dernières décennies, proposant des méthodes très variées depuis les « intérêts législatifs » aux États-Unis jusqu'à la théorie des lois d'application nécessaire ou l'école unilatéraliste européenne. Tout en étant conscient de leurs différences, il est possible de les considérer comme les formes d'une réaction de même type à la « révolution » de Savigny qui proposa la première conceptualisation générale fondée sur l'analyse du rapport concret et non sur celle de la loi applicable. C'est par la détermination du siège de ce rapport que s'opère le choix de la loi devant le régir, et non du fait de la nature des lois en présence.

La méthode « savignienne » domine la matière depuis plus d'un siècle, avec le développement des règles dites « bilatérales » qui procèdent par une localisation des rapports juridiques pour fixer le droit devant les régir. Mais elle subit aussi de nombreuses critiques fondées le plus souvent sur son caractère abstrait et son indifférence au contenu des lois en présence. À une époque marquée par le développement des politiques sociales et économiques, il était inévitable que l'influence du droit public, plus territorialiste, se fasse sentir. Le dénominateur commun des nouvelles doctrines est donc de replacer la règle de droit au point de départ du raisonnement qui déterminera si elle doit régir ou non un rapport donné. Cette démarche produit des règles unilatérales, en ce qu'elles délimitent le champ d'une loi sans se préoccuper de ce qui se passe en dehors.

3. Sur ce point, v. les cours généraux des professeurs H. BATIFFOL et P. LALIVE, le premier en 1973 sur « Le pluralisme des méthodes en droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1973, II, 75, le second en 1977 « Les tendances et méthodes en droit international privé », *R.C.A.D.I.* 1977, II, 11.

L'avant-projet de loi conserve les règles bilatérales au cœur de son dispositif (1.2.) mais confère en même temps un rôle important aux règles unilatérales (1.3.).

1.2. Les règles bilatérales

Malgré les efforts de la doctrine unilatéraliste, tous les pays ont conservé les principes de codification bilatérale⁴. L'Allemagne a même abandonné la rédaction unilatérale de son ancien Code civil⁵. L'avant-projet de loi du Québec s'inscrit donc dans une tendance largement dominante en conservant l'orientation qui avait été proposée par l'Office de révision du Code civil. La rédaction de la plupart des règles est parfaitement « bilatérale » ; cette expression dénote un rattachement qui se fait de la même manière au droit du for, celui du tribunal saisi, ou à un droit étranger. La structure de ces règles est toujours identique : il s'agit de lier une catégorie de situations à un ordre juridique par un facteur de rattachement.

Les catégories sont de type traditionnel, regroupées dans les grands « statuts » légués par l'histoire. Mais au lieu des quelques dispositions globales de l'ancien Code de 1864, le projet illustre bien le raffinement que permet la méthode classique actuelle.

Les facteurs de rattachement sont, dans l'ensemble, ceux que connaissait déjà le droit québécois : domicile des personnes, situations des biens, lieu de passation d'un acte, lieu de survenance d'un fait... Il en est cependant de nouveaux, comme la nationalité ou la résidence habituelle, l'introduction de ce dernier facteur étant devenue nécessaire par le maintien de l'élément intentionnel dans la définition du domicile. Innovation plus importante : le « lien le plus étroit », concept très « savignien », qui joue un rôle fondamental dans les dispositions générales et dans le statut des obligations.

La mise en œuvre de ces règles bilatérales pose des problèmes spécifiques, dont certains sont traités dans l'avant-projet : il s'agit de la qualification (1.2.1.) et du renvoi (1.2.2.). D'autres difficultés apparaissent lorsque l'application de la loi étrangère porte atteinte à l'ordre public (1.2.3.). Enfin l'impact du principe de proximité est précisé dans une clause d'exception (1.2.4.).

4. V.F. RIGAUD, *supra*, note 1, p. 19 s.

5. EGBGB (Code civil allemand), art. 7-31 ; v. H.J. SONNERBERGER, « Introduction générale à la réforme du droit international privé dans la République fédérale d'Allemagne selon la loi du 25 juillet 1986 », (1987) 76 *R.C.D.I.P.* 1.

1.2.1. La qualification

Le problème de la qualification en droit international privé est celui du choix des critères juridiques qui permettent d'intégrer une situation concrète donnée dans une catégorie de rattachement alors que le droit applicable à cette situation n'est pas encore connu et peut dépendre de cette opération. Les théories sur la qualification sont nombreuses, depuis la qualification selon le droit du for à la qualification *lege causae* en passant par la *via media* ou la structure primaire/secondaire⁶. La qualification *lege fori*, élargie en « qualification par la fonction » des auteurs modernes domine en fait, sans que les controverses aient cessé⁷.

La position traditionnelle de la doctrine et de la jurisprudence au Québec⁸, est confirmée dans le premier paragraphe de l'article 3441 du projet qui reproduit textuellement la proposition de l'Office de révision⁹, y compris une exception en faveur de la loi du lieu de leur situation pour la qualification mobilière ou immobilière des biens, une mesure qui s'explique par un souci d'efficacité des jugements. Par contre le second paragraphe de l'article 3441 est nouveau. Il précise que la loi étrangère « peut être prise en considération » lorsque l'objet de rattachement comporte une institution juridique qui n'existe pas telle quelle dans le droit du for.

L'objet de rattachement, une situation concrète, comprend des éléments de pur fait, mais aussi des éléments juridiques qui peuvent être plus ou moins inconnus dans le droit du tribunal saisi. Pour les y intégrer dans une catégorie juridique, il est nécessaire de les analyser dans le droit étranger et c'est ce que prévoit le second paragraphe de l'article 3441. La qualification du droit étranger ne s'impose pas, ce qui est heureux car elle peut correspondre à des catégories de rattachement sensiblement différentes, mais elle peut inspirer le

6. V. le cours de E. BARTIN sur la « doctrine des qualifications » *R.C.A.D.I.* 1930, I, 569 ; F. RIGAUD *La théorie des qualifications en droit international privé*, Bruxelles, Larcier, 1956 ; W. WENGLER, « Réflexions sur la technique des qualifications en droit international privé », (1954) 43 *R.C.D.I.P.* 661 ; B. ANCEL, « L'objet de la qualification », (1980) *Clunet* 227 et VON OVERBECK, *supra*, note 1, p. 91-126.

7. H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *Droit international privé*, t. I, 7^e éd., Paris, L.G.D.J., 1981, n° 291 s.

8. V. J.G. CASTEL, *Droit international privé québécois*, Toronto, Butterworths, 1980, p. 45 s. ; E. GROFFIER, *Précis de droit international privé québécois*, 3^e éd., Montréal, Wilson et Lafleur — Yvon Blais, 1984, p. 31-45 ; voir aussi Gauthier c. Bergeron, [1973] C.A. 77.

9. *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. I, Projet de Code civil, p. 597, art. 3 ; v. aussi le vol. 2, commentaires, p. 2, p. 985 et E. DELEURY et A. PRUJINER, « Quelques commentaires sur le rapport de l'Office de révision du Code civil sur le droit international privé », (1977) 18 *C. de D.* 233, p. 239-240.

juge du for. Cette nuance répond donc à un besoin logique auquel les juges étaient déjà sensibles et qui se manifeste dans d'autres codifications¹⁰.

1.2.2. Le renvoi

La possibilité du renvoi provient de la présence de règles de droit international privé dans les autres droits. Il faut déterminer la portée du rattachement au droit étranger : s'agit-il d'appliquer tout le droit étranger, y compris ses propres règles de conflits de lois, ou seulement les règles matérielles internes ? Sans entrer dans le débat doctrinal inépuisable qui entoure cette question, notons que les textes législatifs récents adoptent des positions assez diverses mais n'excluent habituellement plus cette technique en termes absolus¹¹.

En revanche, l'avant-projet conserve le principe du refus de tout renvoi, tel que proposé antérieurement par l'Office de révision. Le texte de l'article 3443 précise que le rattachement à un droit étranger est limité aux « règles du droit interne de cet État », à l'exclusion de ses règles de conflits de lois¹². Il s'agit d'une modification de la position adoptée par la jurisprudence québécoise¹³.

À vrai dire, ni la généralisation ni l'interdiction totale du renvoi ne semblent souhaitables. Il est des circonstances où il peut jouer un rôle positif, surtout par rapport à l'objectif du rattachement opéré. L'article 3443 semble donc excessif, d'autant plus que ce texte pourrait produire des effets pervers.

Prenons un exemple : un juge québécois est saisi d'un conflit au sujet de l'exécution d'un contrat de vente internationale passé entre des compagnies situées l'une à Paris et l'autre à New York. Les parties n'ont pas désigné de loi. Suivant les dispositions du nouveau Code civil, la loi applicable serait la loi du vendeur dans les circonstances, par hypothèse, la loi française. Mais quelle loi française ? Le Code civil français ou la Convention de Vienne ratifiée par la France et les États-Unis ? Les juges français ou américains n'auraient aucune hésitation à appliquer les règles conventionnelles qui

10. Par exemple, le décret-loi hongrois cité par F. RIGAUX, *supra*, note 1, p. 35 et A.E. VON OVERBECK, *supra*, note 1, p. 127-167.

11. V.F. RIGAUX, *supra*, note 1, p. 32 et A.E. VON OVERBECK, *supra*, note 1, p. 106.

12. V. le *Rapport sur le Code civil du Québec*, *supra*, note 9, p. 597 art. 4 ; les commentaires, t. 2, p. 986 et E. DELEURY et A. PRUVINER, *supra*, note 9, p. 240.

13. *Ross c. Ross* (1895-96) 25 R.C.S. 307, conf. (1893) 2 B.R. 413, conf. (1892) 2 C.S. 8 ; *Chanteclair Pontiac Buick Limitée c. Ernest & Whinney* [1984] R.L. 278 ; v. aussi J. DESCHENES, « La théorie du renvoi en droit québécois » dans *Études juridiques en l'honneur de monsieur le juge Bernard Bissonnette*, Montréal, P.U.M., 1963, 265.

s'imposent mais est-ce que le juge du Québec saura y reconnaître le droit «interne» de l'article 3443? Pourtant, l'application des règles de droit français interne en l'espèce n'aurait aucun sens puisque le texte de la Convention se substitue au Code civil suivant l'expression du professeur Kahn¹⁴.

Pourquoi ne pas laisser aux juges et aux arbitres la latitude nécessaire aux efforts de coordination des systèmes de rattachement? La présence d'une règle aussi rigide que celle de l'article 3443 surprend dans un texte qui est marqué ailleurs par un effort remarquable de souplesse et d'adaptabilité à des situations complexes.

1.2.3. L'ordre public

Le recours à la notion d'ordre public pour rejeter l'application inacceptable des dispositions d'une loi étrangère est un mécanisme traditionnel pour empêcher les résultats néfastes d'une méthode aveugle au contenu des lois. La principale difficulté de sa mise en œuvre provient du caractère imprécis de cette notion, à géométrie variable en quelque sorte. Sont d'ordre public en droit civil interne les dispositions de la loi que la volonté des parties ne peut pas écarter ou modifier. Si le concept était identique en droit international privé, les règles de rattachement seraient limitées concrètement aux seules mesures supplétives. C'est pourquoi une définition différente s'est imposée, fondée sur les principes juridiques fondamentaux du droit du for, ou de la communauté internationale¹⁵.

Pour écarter l'application d'un droit étranger désigné par une règle de rattachement, il faut donc que le résultat en soit inacceptable au regard des principes fondamentaux. Les juges québécois respectaient cette distinction¹⁶, mais avec certaines hésitations¹⁷ qui s'expliquent probablement par un

14. Ph. KAHN, « Choisir la Convention plutôt que le droit français » dans les Actes du colloque sur le nouveau droit de la vente internationale organisé en octobre 1987 par J. Thieffry, *C.J.F.E.* n° 5/87, p. 1256. Le juge du Québec dans cette hypothèse devrait utiliser l'article 1.1.b) de la Convention pour lui donner effet, mais ne risque-t-il pas de considérer cette disposition comme une règle de rattachement?

15. Par exemple, v. P. LALIVE « Transnational (or Truly International) Public Policy and International Arbitration » in P. Sanders (ed.) *Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration* ICCA Congress Series; n° 3, Deventer, Kluwer, 1987, p. 257.

16. Par exemple, *Gauvin c. Rancourt* [1953] R.L. 517 C.A., commentaire de P.A. CRÉPEAU (1959) 19 R. du B. 310; ou *Resorts International Hotel c. Auerbach* [1986] R.J.Q. 2479 (C.P.).

17. Comparez *Re: The Estate of the late Emil A. Geisinger*, [1957] R.P. 42 (C.S.) et *Re: The Estate of Dame Edna Mary Gaudet* [1966] R.P. 226 (C.S.).

manque de familiarité avec ce domaine. Pour limiter ce risque, les législations récentes précisent habituellement le sens particulier qu'il faut donner à l'ordre public dans ce cas¹⁸. La proposition de l'Office de révision allait dans le même sens¹⁹ mais le texte de l'avant-projet abandonne tout effort sur ce plan²⁰. Les motifs du retour à une formulation ambiguë, propre à désorienter la jurisprudence, sont bien difficiles à concevoir. Ce changement du texte de 1977 est certainement l'un des plus malheureux de l'avant-projet.

1.2.4. La clause d'exception

La critique des règles bilatérales porte souvent sur les résultats parfois inadéquats d'une méthode très abstraite. Dans certaines circonstances, le facteur de localisation peut produire un rattachement qui semble artificiel. C'est ainsi que la doctrine et la jurisprudence américaines ont préféré rechercher la *Proper Law of a Tort* pour ne pas subir la rigidité d'une fixation au lieu du délit. Mais alors, pour échapper à un rattachement parfois inadéquat, c'est toute la règle que l'on a fait disparaître, jetant ainsi le bébé avec l'eau du bain suivant l'expression anglaise. Les complexités théoriques et pratiques de recherche d'une *Proper Law* désignée par les « intérêts législatifs » témoignent de la difficulté de se passer de règles de rattachement.

Plutôt que de les supprimer entièrement, il est possible d'en faire disparaître seulement les résultats pathologiques par un assouplissement du droit des conflits. Cette mesure peut être érigée en principe de proximité que le professeur Lagarde exprime ainsi : « Un rapport de droit est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits »²¹, dont le meilleur exemple se trouve certainement dans l'article 1, al. 1 de la loi autrichienne du 15 juin 1978²².

18. Par exemple, l'article 6 dans la loi du 25 juillet 1986 de la République fédérale d'Allemagne : « La règle de droit d'un État étranger sera écartée lorsque son application conduit à un résultat manifestement incompatible avec les principes fondamentaux du droit allemand. C'est notamment le cas lorsque son application est inconciliable avec des droits fondamentaux ».

19. Projet de code civil, art. 5 : « L'application du droit étranger est écartée lorsque ses dispositions sont manifestement incompatibles avec l'ordre public, tel qu'il est entendu dans les relations internationales ».

20. Avant-projet, art. 3444 du *Code civil du Québec*.

21. P. LAGARDE, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain » (Cours général) *R.C.D.A.I.*, 1986, 9, p. 29.

22. « Des situations qui présentent des liens avec l'étranger sont régies, en matière de droit privé, par l'ordre juridique avec lequel il existe le rapport le plus fort (*die stärkste Beziehung*). Les règles spéciales sur l'ordre juridique applicable (règles de rattachement énoncées dans la présente loi fédérale) doivent être considérées comme l'expression de ce principe », cité par A.E. VON OVERBECK, *supra*, note 1, p. 200-201.

Elle peut aussi s'inscrire dans une clause échappatoire, comme correctif au système de conflit de for. La plus célèbre disposition en ce sens est celle du droit suisse :

Le droit désigné par la présente loi n'est exceptionnellement pas applicable si, au regard de l'ensemble des circonstances, il est manifeste que la cause n'a qu'un lien très lâche avec ce droit et qu'elle se trouve dans une relation beaucoup plus étroite avec un autre droit.

Cette disposition n'est pas applicable en cas d'élection de droit.²³

Cette seconde méthode semble plus appropriée pour limiter le risque principal de cette approche, l'atteinte à la prévisibilité et donc la sécurité juridique, surtout lorsqu'elle est accompagnée d'une exclusion du domaine de la loi d'autonomie de la volonté.²⁴

C'est la voie choisie par les rédacteurs de l'avant-projet à l'article 3445 du Code civil. Le caractère exceptionnel de la dérogation est bien affirmée dans ce texte proche du modèle helvétique. Cette innovation semble rédigée de façon tout à fait appropriée et devrait permettre d'introduire les correctifs nécessaires sans menacer outre mesure la sécurité juridique.

1.3. Les règles unilatérales

Le projet de 1977 était résolument bilatéraliste, ne comprenant que quelques mesures unilatérales limitées. L'avant-projet de 1988 a été beaucoup plus marqué par les résurgences modernes de l'unilatéralisme, surtout sous la forme théorisée par Franceseckakis des «lois d'application nécessaire» ou «immédiate», parfois désignée plus malheureusement comme «loi d'ordre public» dans certaines décisions judiciaires ou «lois de police» en France²⁵.

Il s'agit de lois qui «mettent en cause l'organisation étatique» et «dont l'application est nécessaire à la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique du pays»²⁶. Sans entrer dans le débat concernant leur

23. Art. 24 de la *Loi fédérale sur le droit international privé*. Pour d'autres exemples limités au domaine contractuel, v. *la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, art. 4 ou *La Convention de La Haye du 22 décembre 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises*, art. 8.

24. V.P. LAGARDE, *supra*, note 21, p. 97-126 et A.E. VON OVERBECK, *supra*, note 1, p. 186-207.

25. Ph. FRANCSECKAKIS, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Paris, Sirey, 1958 ; aussi « Quelques précisions sur les «lois d'application immédiate» et leurs rapports avec les règles de conflits de lois », (1966) 55 *R.C.D.I.P.* 1. L'expression «loi de police» provient de l'article 3 du Code civil français : « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire ».

26. Ph. FRANCSECKAKIS, « Lois d'application immédiate et droit du travail » (1974) 63 *R.C.D.I.P.* 273, p. 275.

statut théorique²⁷, il est certain que de telles lois existent et que leur importance grandit avec l'accroissement de l'intervention de l'État dans les rapports sociaux. Ne posent pas de question difficile celles dont le champ d'application est déterminé explicitement dans la loi elle-même. La règle unilatérale spécifique écarte alors le recours aux rattachements bilatéraux normalement applicables.

De telles « normes autolimitées » existent déjà en droit québécois, par exemple dans la *Loi sur la protection du consommateur*^{27.1} ou la *Loi d'assurance automobile*^{27.2}. Pour leur donner effet, il n'est pas nécessaire de les mentionner expressément dans le Code ; mais le faire ne peut pas nuire. Le projet d'article 3439 ne crée donc pas de difficultés lorsqu'il affirme : « Les règles du présent Livre s'appliquent sous réserve [...] des règles de droit en vigueur au Québec dont le champ d'application est expressément déterminé par la loi ». Le résultat est tout autre lorsque la notion déborde ce cadre en droit interne (1.3.1.) ou bien intervient en droit étranger (1.3.2.).

1.3.1. Les règles unilatérales implicites

Lorsque le législateur édicte une règle unilatérale, le juriste ne peut qu'en prendre acte et l'appliquer, qu'il approuve ou non la méthode choisie. La prévisibilité juridique est assurée. La principale difficulté qui peut surgir est celle de la coordination internationale de règles unilatérales qui peuvent devenir concurrentes ou créer des lacunes²⁸.

La situation est très différente lorsqu'en l'absence de disposition spéciale, c'est l'interprète qui doit décider de rendre nécessaire l'application d'une loi en raison de son « but particulier » à une situation internationale qui devrait normalement, en vertu des règles bilatérales, relever d'un droit étranger. C'est alors que le flou des concepts en cause peut produire une instabilité, une

27. V.P. MAYER, « Les lois de police étrangères » (1981) *Clunet* 277, qui distingue clairement entre l'unilatéralisme doctrinal et les règles unilatérales et parmi celles-ci, les règles de rattachement unilatérales abstraites et les lois d'application immédiate ou nécessaire dont l'impérativité s'explique par le contenu. La catégorisation de ces dernières en sous-espèces, dont une de « lois de police » semble d'une utilité plus contestable. V. aussi l'enquête menée sur ce sujet par P. LALIVE, *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. 56, Bâle, Éditions S. Karger, 1975, et son opinion très critique, *supra*, note 2, p. 120-153 ; d'autres textes importants sont les articles de GOTHOT, « Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé » (1971) 60 *R.C.D.I.P.* 1 et de DE NOVA, « Conflits de lois et normes fixant leur propre domaine d'application », *Mélanges Maury*, I, 1960 p. 377.

27.1 L.R.Q., c. P-40.1.

27.2 L.R.Q., c. A-25.

28. Sur les conflits de lois de police, v. P. MAYER, *id.*, p. 328.

insécurité, particulièrement dommageables. Il peut aussi produire un encouragement dangereux à écarter le recours aux règles de rattachement au profit de règles locales dont le « but » peut facilement paraître digne d'un respect particulier.

Voilà pourquoi la fin du projet d'article 3439 « et de celles [les règles de droit en vigueur au Québec] dont l'application s'impose en raison de leur but particulier » provoque, en quelques mots, une brèche considérable qui menace les fondations de l'ensemble du projet. Cette formulation législative de la théorie de Francescakis paraît plus dangereuse que nécessaire. Comment les conseillers juridiques pourront-ils déterminer quand les juges décideront que l'objectif d'une loi en impose l'application au plan international malgré le silence de cette loi ? Et quels critères guideront les juges eux-mêmes pour créer un rattachement unilatéral à partir de la seule notion du « but particulier » ? Le résultat final risque d'être déplorable. Comme le note le professeur Battifol :

Pour chaque loi le juge devra chercher quel est son champ d'application d'après les critères convenant au but des dispositions prises. L'idée que les conflits de lois groupent des ensembles tels que les contrats, les délits ou les successions pour les soumettre à une loi unique est abandonnée. C'est ouvrir la voie d'une pulvérisation des solutions, à une complication et à une imprévisibilité inquiétantes.²⁹

1.3.2. Les lois d'application nécessaire étrangères

Les règles unilatérales explicites du for s'imposent localement. Leur territorialisme pourrait amener à les considérer comme des normes de droit public, que les tribunaux des autres pays ignorent, telles les lois fiscales ou pénales, à moins de traités particuliers. Mais il ne s'agit pas d'un territorialisme aussi absolu car ces règles portent sur des relations privées et n'impliquent pas nécessairement l'intervention d'une autorité publique. Il n'y a donc pas de conflit de compétence juridictionnelle, de souveraineté. Dans ces conditions, il n'y a pas de raisons de refuser d'appliquer une loi d'application nécessaire étrangère.

Mais comment justifier la mise en œuvre de cette loi ? Si elle est désignée par une règle de rattachement du for, son applicabilité provient de la règle bilatérale et non de son caractère d'application nécessaire. Celui-ci ne poserait un problème qu'au cas où la situation rattachée serait exclue du champ d'application de la loi³⁰, hypothèse non abordée dans le projet du Code civil.

29. H. BATTIFOL, *supra*, note 3, p. 138.

30. V.P. MAYER, *supra*, note 27, p. 332.

Comment justifier l'application d'une loi étrangère non désignée par un rattachement du droit de for ? La doctrine est très divisée sur cette question, certains auteurs s'en tenant à une territorialité stricte tandis que d'autres ont proposé une bilatéralisation des rattachements territoriaux des lois d'application nécessaire du for³¹, démarche critiquée car elle implique un divorce entre le rattachement et le contenu des lois, alors que c'est leur imbrication qui fonde leur impérativité. Mais sur quelle base un juge peut-il tenir compte de la volonté d'un législateur étranger ? Les efforts doctrinaux en ce sens ont été appuyés d'interventions législatives par la création d'un nouveau type de règles multilatérales³².

Dans ces textes, la volonté du droit étranger de régir certains aspects d'une situation normalement soumise à un autre droit est acceptée à certaines conditions, en particulier l'existence d'un lien effectif ou étroit entre cette situation et le droit en question, ainsi que la légitimité de l'intervention.

Ce modèle a inspiré la rédaction du nouvel article 3442, mesure à portée générale, non limitée au domaine contractuel, à l'exemple du nouveau droit helvétique³³. Le cœur de cette disposition est clair : «... une disposition impérative de la loi d'un autre État avec lequel la situation présente un lien étroit peut être prise en considération. »

L'exigence d'un « lien étroit » produit le rattachement qui justifie la prise en considération du droit étranger par le juge en fonction de son propre droit international privé. Le caractère « impératif » du droit étranger implique bien la volonté de ce droit de régir cette situation, au moins partiellement. Malgré une relative similitude des expressions, l'intervention du « lien étroit » de l'article 3442 est fondamentalement différente de celle de l'article 3445 sur la clause d'exception. Il ne s'agit pas de remplacer un rattachement par un autre (plus étroit) mais de permettre l'application d'une règle impérative particulière

31. V.A. TOUBIANA, *Le domaine de la loi du contrat en droit international privé*, Paris, Dalloz, 1972.

32. *Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation*, art. 16 ; *Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles* (1980), art. 7 ; *Loi fédérale sur le droit international privé* (Suisse) de 1987, art. 18. v. aussi *Restatement Second* (États-Unis) par. 187, al. 2b).

33. Art. 18 : 1. Lorsque des intérêts légitimes et manifestement prépondérants d'une partie au regard de la conception suisse du droit l'exigent, une disposition d'un droit autre que celui désigné par la présente loi, qui entend impérativement être appliquée, peut être prise en considération, si la situation visée présente un lien étroit avec ce droit.

2. Pour juger si une telle disposition doit être prise en considération, on tiendra compte du but qu'elle poursuit et des conséquences qui en découleraient pour arriver à une décision adéquate au regard de la conception suisse du droit.

malgré l'application d'un autre ordre juridique qui continue à régir les autres aspects de la question.

Cependant le législateur est prudent et ne veut pas donner effet à toutes les volontés législatives étrangères pouvant avoir un lien étroit avec une situation donnée. Comme le note le professeur Mayer :

[...] l'intérêt à l'application *en l'espèce* [de la loi étrangère] peut être illégitime parce que traduisant une attitude impérialiste de l'État étranger.³⁴

Cela explique que le juge n'est pas lié par le caractère impératif du droit étranger : il *peut* le prendre en considération, il n'est pas obligé de le faire. Mais il serait bon de lui fournir des critères à cette fin, pour créer une certaine prévisibilité. Tel est, probablement, l'objectif des dispositions qui complètent l'article 3442. Tout d'abord il faut que « des intérêts légitimes et manifestement prépondérants au regard de la conception québécoise du droit l'exigent ». La formule, très obscure, est un décalque de la loi suisse. Cela explique le recours à des formules inhabituelles dans notre Code civil. De quels « intérêts » est-il question ? En fait, il ne peut s'agir que des intérêts de l'État étranger lui-même dont il convient d'apprécier le caractère légitime ou non « au regard de la conception québécoise du droit ». Par exemple, une mesure impérative de protection des consommateurs serait acceptable dans la « conception québécoise du droit » puisqu'elle y est pratiquée, mais non une règle contre la propriété privée d'un État socialiste, ni une discrimination religieuse d'un État fondamentaliste.

De plus, le juge doit tenir compte « du but de la disposition, ainsi que des conséquences qui découleraient de son application au regard de la conception québécoise du droit ». Formule tout aussi obscure qui tend à obliger le juge à abandonner les objectifs de l'État étranger pour s'attarder aux moyens mis en œuvre. Pour garder le même exemple, l'intérêt légitime de protection des consommateurs ne permet pas de donner effet à n'importe quelle mesure adoptée en ce sens dans d'autres pays.

Le flou, probablement inévitable, de ces formules leur enlève beaucoup d'impact sur la prévisibilité des décisions, et donc la sécurité juridique. À tout le moins une rédaction moins déroutante pour les interprètes n'augmenterait pas les difficultés de compréhension d'une question d'accès difficile.

Par contre, il faut souligner l'effort fait pour traiter le problème, et ne pas s'en tenir, comme trop de textes étrangers ou conventionnels, aux seules

34. *Supra*, note 27, p. 323.

règles d'application nécessaire du for. Car le problème existe et reste incontournable. La question posée récemment par Michel Pelichet le démontre bien :

Si un contrat de vente est soumis à la loi du vendeur, que cette loi déclare le contrat valide, mais que la loi de l'acheteur prohibe le commerce des marchandises en cause, on ne voit pas comment les parties au contrat, ni le juge éventuellement saisi, pourront ignorer les prohibitions de la loi de l'acheteur³⁵.

Ce type d'interrogation illustre aussi l'importance des règles générales pour l'analyse de celles qui sont consacrées aux divers statuts comme celui des obligations, qui retiendra maintenant l'attention.

2. Les règles spécifiques aux obligations

Le chapitre consacré au statut des obligations est scindé en deux sections. La première sur les « dispositions générales » porte sur la forme (art. 3474–3476) et le fond (art. 3477–3480) des actes juridiques. La seconde regroupe les « dispositions particulières » traitant de la vente (art. 3481–3482), du mandat (art. 3483), du contrat de consommation (art. 3484), du contrat de travail (art. 3485), du contrat d'assurance (art. 3486), de la cession de créance (art. 3487), de l'arbitrage (art. 3488), du régime matrimonial (art. 3489 à 3491), de la responsabilité (art. 3492 à 3494), de la preuve (art. 3495) et de la prescription (art. 3496).

Cette présentation surprend à plus d'un titre. Tout d'abord, la présence des règles générales sur la preuve et la prescription dans la section des règles particulières du statut des obligations est difficile à comprendre. Il est vrai que leur situation dans les règles générales du projet précédant n'était pas plus justifiée³⁶, mais leur seul rattachement logique reste la procédure. Il n'en sera donc pas question dans cette étude.

Par ailleurs, il est inexplicable que le régime complet des obligations légales soit relégué au rang de « dispositions particulières » des obligations. Un défaut de structure auquel on pourrait remédier en distinguant plus traditionnellement entre les obligations contractuelles (2.1.) et les obligations délictuelles (2.2.).

35. M. PELICHET, « La vente internationale de marchandises et le conflit de lois », *R.C.A.D.I.*, 1987, I, 9, p. 191.

36. V.E. DELEURY et A. PRUVINER, *supra*, note 9, p. 237.

2.1. Les obligations contractuelles

Il serait possible d'utiliser une expression comme « obligations volontaires », car le texte du projet traite globalement des « actes juridiques » sans distinguer entre les contrats et les actes unilatéraux. Mais l'expression familière reste acceptable globalement, d'autant que le projet de Code a abandonné le concept « d'acte juridique unilatéral » utilisé dans le projet de l'Office de révision au profit du « contrat unilatéral »³⁷. L'« acte juridique » n'étant plus défini dans le Code, son emploi très dominant est surprenant dans ce chapitre, tant pour la forme (2.1.1.) que le fond, cette dernière matière étant dominée par les principes d'autonomie (2.1.2.) et de proximité (2.1.3.).

2.1.1. La forme des actes juridiques

L'objectif manifeste des dispositions consacrées à la forme des actes juridiques (art. 3474–3476) est d'éviter autant que possible une annulation. Pour ce faire, l'avant-projet a encore élargi les possibilités de loi validante par rapport aux propositions, déjà généreuses, de l'Office de révision.

Le respect de la loi du lieu de passation de l'acte, *locus regit actum*, apparaît toujours comme principe³⁸ mais les dérogations possibles sont multipliées et ne sont plus limitées aux questions patrimoniales. Les nouveaux facteurs de rattachement possibles sont la situation des biens objets de l'acte, le domicile d'une partie ou la loi applicable au fond. Une extension particulière au testament ajoute la nationalité au domicile, lors du testament ou du décès, une disposition inspirée par la Convention de La Haye du 5 octobre 1961³⁹. Ce même facteur de « nationalité » intervient pour la forme du mariage, traitée dans le chapitre du statut personnel⁴⁰.

Les deux derniers articles de la section qui traite de la forme des actes juridiques portent sur ceux qui impliquent l'intervention d'un officier public. Il s'agit de règles unilatérales, précisant les pouvoirs de certaines personnes hors du Québec.

La possibilité de s'adresser aux agents diplomatiques ou consulaires est en fait très limitée, les pouvoirs qui leur sont confiés par les « lois qui les

37. Projet de Code civil, supra, note 9, vol. 1, p. 335 art. 4, 5, 7 ; à comparer avec l'avant-projet de loi sur les obligations, art. 1413 et 1424.

38. C.c.B.C. art. 7.

39. Convention sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires, art. 1, *Recueil des Conventions (1951–1980)*, p. 48.

40. Art. 3452. Dans ce cas, il est relié à un renversement de la règle traditionnelle au profit d'une recherche de validité très forte, qui pourrait créer certains problèmes.

instituent » étant des plus restreints et soumis à une « admission » par la loi du lieu où ils exercent leurs fonctions. C'est cependant un bel exemple de règle unilatérale coordonnée internationalement.

L'extraterritorialité du pouvoir des notaires est un recours plus utile et non limité par l'impact des lois étrangères. Ce n'est d'ailleurs pas une innovation, le projet d'article 3476 reproduisant en substance le dernier paragraphe de l'actuel article 1208 C.c.B.C.

2.1.2. Le principe d'autonomie

Le droit des parties de choisir la loi qui sera applicable à leur contrat international est aujourd'hui l'un des principes les plus acceptés dans tous les pays du monde, quelles que soient les difficultés doctrinales qui l'accompagnent⁴¹. Le projet de Code ne pouvait donc s'en éloigner et il précise certains éléments de sa mise en œuvre.

2.1.2.1. Le choix

Une condition nécessaire au droit de choisir la loi qui régit un acte juridique est la présence d'un « élément d'extranéité » dans cet acte. Cette précision interdit une internationalisation artificielle qui résulterait de la seule désignation d'une loi étrangère⁴².

Lorsque cette condition est satisfaisante, le choix de loi doit être exprimé d'une manière ou d'une autre. Le texte de 1977 exigeait une désignation expresse, formule encore plus restrictive que celle de la Convention de La Haye de 1955. Pourtant, l'échec relatif de cette convention a été provoqué en partie par la rigidité de son article 2 : « cette désignation doit faire l'objet d'une clause expresse, ou résulter indubitablement des dispositions du contrat »⁴³. Depuis, la Conférence de droit international privé a adopté des formules plus souples que « résulter indubitablement ». *La Convention de 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation* se contente : de « résulter avec une certitude raisonnable » non seulement « des

41. V. J.P. NIBOYET, « La théorie de l'autonomie de la volonté », *R.C.D.A.I.* 1927, I, 42-58 ; v. aussi PELICHET, *supra*, note 35, p. 105 s. et J.M. JACQUET, *Principe d'autonomie et contrats internationaux*, Paris, Economica, 1983.

42. Sur ce point, l'expression « élément d'extranéité » est une amélioration de la proposition de l'Office de révision dont le « caractère international » aurait pu créer des difficultés dans les relations interprovinciales. V. le Projet de Code civil, *supra*, note 9, vol. 1, p. 600, art. 21.

43. Voir les critiques allemandes dans M. PELICHET, *supra*, note 35, p. 114-116.

dispositions du contrat », mais aussi « des circonstances de la cause »⁴⁴. La *Convention de 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises* a préféré « résulter clairement des termes du contrat et du comportement des parties, envisagés dans leur ensemble »⁴⁵. La Convention de Rome de 1980 va dans le même sens avec « résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause »⁴⁶.

C'est ce dernier texte qui semble avoir le plus influencé le rédacteur du projet de 1988, qui permet une désignation non expresse mais certaine, limitée cependant aux « dispositions du contrat » seulement, restriction dont le motif n'est pas évident et qui semble peu appropriée dans une période où de nombreux échanges internationaux se font sans contrats détaillés.

2.1.2.2. Le champ

La liberté de choix est totale, ce qui correspond à une tendance largement dominante dans les codifications récentes⁴⁷. La conception « objective » du rattachement qui exige un contact entre la loi et le contrat est donc ignorée⁴⁸. De plus, l'influence du subjectivisme s'affirme par la reconnaissance du dépeçage du contrat, c'est-à-dire la possibilité de soumettre des parties du contrat à des lois différentes. Malgré les critiques invoquant l'atteinte à l'unité « psychologique, commerciale, juridique » du contrat par la multiplicité des rattachements,⁴⁹ le dépeçage est de plus en plus fréquemment reconnu dans les textes récents. Les difficultés éventuelles de divisibilité des opérations ne sont pas encore bien cernées et cela explique peut-être la prudence du rédacteur québécois qui a limité ce dépeçage aux cas d'exercice de la loi d'autonomie, l'excluant des règles de proximité, contrairement à la Convention des communautés européennes⁵⁰.

44. Art. 5 « Le choix de cette loi doit être exprès ou résulter avec une certitude raisonnable des dispositions du contrat et des circonstances de la cause ».

45. Art. 7 : « La vente est régie par la loi choisie par les parties. L'accord des parties sur ce choix doit être exprès ou résulter clairement des termes du contrat et du comportement des parties, envisagés dans leur ensemble... »

46. *Convention 80/934 C.E.E. de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, art. 3, al. 1 ; v. H. GAUDEMET-TALLON, « Le nouveau droit international privé européen des contrats », (1981) 17 *Rev. trim. dr. europ.* 215.

47. V. M. PELICHET, *supra*, note 35, p. 108-114.

48. H. BATIFFOL, « Subjectivisme et objectivisme dans le droit international privé des contrats », *Mélanges Maury*, t. I, p. 39 ; J.M. JACQUET, *supra*, note 41, p. 180-240.

49. V. M. PELICHET, *supra*, note 35, p. 119-121.

50. V. art. 4.1 de la Convention de Rome ; P. LAGARDE, « Le dépeçage dans le droit international privé des contrats », (1975) *Riv. dir. intern. priv. proc.* 649.

2.1.2.3. Le changement

L'influence des codifications récentes n'apparaît pas à l'égard d'une préoccupation voisine dans ces textes. Il s'agit de la possibilité de choisir la loi applicable après la passation du contrat, ou de changer de loi applicable par accord des parties. Les conventions de Rome (1980) et La Haye (1987) en présentent des exemples⁵¹ qui ont été repris dans certains droits⁵². Le silence du projet québécois sur ce point risque d'aggraver la restriction du champ de la loi d'autonomie à l'acte seul. Les avantages de cette omission ne semblent pas évidents à partir du moment où le texte proposé privilégie clairement la conception subjective du rattachement par autonomie de la volonté.

Cette orientation explique aussi la solution apportée par l'article 3478 au problème du choix d'une loi invalidante. Comment justifier que les parties aient pu vouloir faire un contrat nul ? Il faut donc annuler soit le contrat, soit le choix effectué. C'est cette dernière solution qui est retenue, contrairement aux Conventions de Rome et de La Haye⁵³. Sur ce point, il paraît plus justifié de s'éloigner du modèle international.

2.1.2.4. Les exclusions

La loi d'autonomie est exclue dans certaines situations. Cela peut être le résultat de lois d'application nécessaire, du for ou de l'étranger selon les mécanismes généraux étudiés précédemment. Mais certaines « dispositions particulières » ont un effet équivalent, sans référence à un contenu précis. Il ne s'agit pas de normes autolimitées, mais de règles bilatérales classiques qui écartent la possibilité d'un choix volontaire dans deux domaines : les contrats de consommation et les contrats de travail.

51. Convention de Rome, art. 3.2 « Les parties peuvent convenir, à tout moment, de faire régir le contrat par une loi autre que celle qui le régissait auparavant soit en vertu d'un choix antérieur selon le présent article, soit en vertu d'autres dispositions de la présente convention. Toute modification quant à la détermination de la loi applicable, intervenue postérieurement à la conclusion du contrat, n'affecte pas la validité formelle du contrat [...] et ne porte pas atteinte aux droits des tiers » ; Convention de La Haye, 1987, art. 7.2. : « Que les parties aient ou non choisi une loi, elles peuvent convenir à tout moment de faire régir le contrat, en tout ou en partie, par une loi autre que celle qui le régissait auparavant. Toute modification quant à la détermination de la loi applicable intervenue postérieurement à la conclusion du contrat ne porte pas atteinte à la validité en la forme du contrat, ni aux droits des tiers. »

52. Loi allemande du 25 juillet 1986, art. 27(2) ; Loi fédérale suisse du 18 décembre 1987, art. 116.3.

53. Convention de Rome, art. 8 ; Convention de La Haye, art. 10.

Le contrat de consommation offre un bel exemple de mutation du rattachement unilatéral d'une loi d'application nécessaire en rattachement bilatéral classique, excluant l'intervention de l'autonomie de la volonté. L'ancienne *Loi sur la protection du consommateur*^{53.1} s'imposait à tout contrat de consommation fait au Québec, ce qui incluait les contrats à distance faits avec les consommateurs résidant au Québec⁵⁴. Sa nature d'application nécessaire était donc bien affirmée, même si sa portée dans certaines situations pouvait créer certains doutes⁵⁵. Son intégration au Projet de Code civil⁵⁶ s'accompagne d'une bilatéralisation du rattachement du contrat de consommation. Un premier modèle en ce sens apparaît dans la convention européenne de Rome⁵⁷. Mais la démarche est ici menée à son aboutissement : une règle bilatérale affectant le rattachement dans son ensemble, alors que la Convention maintient un rôle marginal à l'autonomie, pour les règles non impératives⁵⁸. C'est la solution suisse qui a été préférée, celle du rattachement qui exclut tout choix de loi applicable au contrat de consommation⁵⁹.

Dans le cas des contrats de travail, le choix des parties n'est pas écarté de manière aussi radicale. Le premier paragraphe de l'article 3485 adopte cependant la même méthode qu'à l'égard du contrat de consommation. Là où la Convention européenne ne protégeait que les « dispositions impératives » de la loi du *lieu habituel de travail*⁶⁰, le projet de Code l'impose comme facteur global de rattachement, toujours sur le modèle suisse⁶¹. À défaut d'un tel « lieu habituel », la loi helvétique permet aux parties de choisir une loi autre que celle de l'établissement de l'employeur, mais limite ce choix par des facteurs précis liés à l'employé ou à l'employeur. Dans certaines circonstances, le projet québécois n'établit aucune limite, ce qui pourrait priver le travailleur du respect des dispositions impératives de la loi de l'établissement de l'employeur, une solution en retrait par rapport à la convention européenne.

53.1 *Supra*, note 27.1.

54. *Loi sur la protection du consommateur*, *supra*, note 27.1, art. 1, 2, 19, 21, 261, 262.

55. *V. General Motors Acceptance c. Arnold* [1984] R.L. 513; *General Motors Acceptance c. Breton* [1986] R.J.Q. 781 (C.P.).

56. *Avant-projet de loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, Éditeur officiel du Québec, 1987, Titre troisième, art. 2717-2878.

57. Convention de Rome, art. 5, v. aussi loi allemande du 25 juillet 1986, art. 29.

58. *Id.* al. 2 : « ... le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle... »

59. Loi fédérale suisse du 18 décembre 1987, art. 120.

60. Convention de Rome, art. 30.

61. Loi fédérale suisse du 18 décembre 1987, art. 121.

Par ailleurs, il faut rappeler qu'en l'absence de choix de loi, celle désignée par la règle de rattachement peut être écartée au profit d'une autre, « en relation beaucoup plus étroite » avec la situation⁶². La clause d'exception peut donc jouer en matière de consommation et de travail, de même que les lois d'application nécessaire étrangères⁶³.

Enfin, il est surprenant de constater que le contrat d'assurance qui bénéficiait auparavant de règles unilatérales le soumettant impérativement au droit du Québec dans certaines circonstances⁶⁴ semble revenir dans le champ de la loi d'autonomie, ce qui permettrait l'adoption de clauses en écartant l'application même pour des risques situés au Québec⁶⁵.

Reste à préciser ce qui se passe lorsque les parties n'ont pas utilisé leur droit de choisir la ou les lois applicables à leur relation. C'est alors qu'intervient le principe de proximité.

2.1.3. Le principe de proximité

La localisation juridique des obligations en l'absence de désignation des parties est une opération relativement délicate qui ne peut se satisfaire de règles rigides. Même le facteur traditionnel du lieu de conclusion du contrat était accompagné de dispositions permettant de l'écarter⁶⁶. L'évolution jurisprudentielle et législative a progressivement abandonné la prééminence de ce lieu, trop souvent fortuit ou difficile à déterminer. Les règles qui se sont alors développées de « localisation objective » ou de *Proper Law* ont évolué vers des formalisations plus raffinées, avec l'introduction de concepts nouveaux comme les « intérêts gouvernementaux » ou la « prestation caractéristique » du contrat, formule créée par le Tribunal fédéral suisse⁶⁷.

Le projet de Code civil de 1977 avait adopté une formule proche de la *Proper Law* américaine, avec des motifs de localisation objective qui reflétaient bien l'état confus de la question à cette époque⁶⁸. Le nouveau projet bénéficie

62. V. *supra*, 1.2.4.

63. V. *supra*, 1.3.2.

64. C.c.B.C., art. 2496-2498.

65. Projet, l'art. 3486 n'interdit pas les conventions contraires — *contra* le projet de 1977, art. 27.

66. C.c.B.C., art. 8 — Pour d'autres exemples, v. H. BATIFFOL, *Les contrats en droit international privé comparé*, Montréal, Institut de droit comparé, U. McGill, 1981, p. 45 s. et M. PELICHET, *supra*, note 35, p. 130.

67. *Chevalley c. Genimportex*, 12 fév. 1952, (1953) *R.C.D.I.P.* 390, note G. FLATTET.

68. Projet de Code civil, *supra*, note 9, vol. 1, art. 21, vol. 2, p. 993, v. E. DELEURY et A. PRUVINER, *supra*, note 9, p. 249.

clairement des progrès faits depuis dix ans dans les codifications, surtout dans la Convention de Rome de 1980, elle-même inspirée de la jurisprudence suisse.

Le nouvel article 3479 énonce simplement le principe de proximité, que l'article 3480 précise en établissant une présomption en faveur de l'État de « résidence habituelle » (ou « d'établissement » pour une entreprise) de la partie qui « doit fournir la prestation caractéristique ». C'est une incorporation parfaite de la solution helvétique⁶⁹, devenue le modèle européen⁷⁰. Le facteur retenu n'est pas le lieu de la prestation elle-même, mais la résidence habituelle de celui qui doit la fournir⁷¹, ce qui est assurément plus facile à déterminer dans de nombreux cas.

Cette notion de « prestation caractéristique » est appelée à jouer un rôle très important en droit québécois. En règle générale, la « prestation caractéristique » est celle qui révèle le plus la nature du contrat. Ainsi la prestation pécuniaire ne caractérise pas la vente, c'est la livraison de la chose vendue qui le fait. La loi fédérale suisse de 1987 identifie des exemples de prestations caractéristiques à l'article 117 :

Par prestation caractéristique, on entend notamment :

- a- La prestation de l'aliénateur, dans les contrats d'aliénation ;
- b- La prestation de la partie qui confère l'usage, dans les contrats portant sur l'usage d'une chose ou d'un droit ;
- c- La prestation de service dans le mandat, le contrat d'entreprise et d'autres contrats de prestation de service ;
- d- La prestation du dépositaire, dans le contrat de dépôt ;
- e- La prestation du garant ou de la caution, dans les contrats de garantie ou de cautionnement.

Ces exemples semblent pouvoir être suivis en droit québécois, même si le codificateur n'a pas procédé à une telle énumération. Il sera aussi nécessaire de tenir compte des dispositions particulières à certains contrats.

2.1.4. Les dispositions particulières

L'articulation de ces « dispositions particulières » avec la loi d'autonomie ou celle de la prestation caractéristique n'est pas toujours claire. L'exclusion totale ou partielle de la loi d'autonomie est bien indiquée pour les contrats de consommation et de travail, comme nous l'avons vu précédemment. L'absence de précision dans les autres articles pourrait justifier, *a contrario*, leur

69. Trib. féd., 11 mai 1966, (1970), *Clunet* 418 ; aussi (1976) *Clunet* 692.

70. Convention de Rome (1980), art. 4.

71. Pour une critique de ce choix, v. H. BATIFFOL, *supra*, note 66, p. 42-44.

caractère supplétif, mais une telle généralisation semble difficile, d'autant que certaines règles prévoient ne s'appliquer qu'en l'absence de désignation par les parties. C'est le cas de la vente (art. 3481), de la procédure arbitrale (art. 3488) et du régime matrimonial (art. 3489). Comment déterminer alors la nature des autres règles? Est-il possible de les écarter par une disposition explicitement contraire? Une clarification de leur portée juridique serait bienvenue, qu'il s'agisse de la vente aux enchères (art. 3482), du mandat (art. 3483), de l'assurance (art. 3486) ou de la cession de créance (art. 3487).

2.1.4.1. La vente

La vente internationale est le domaine de prédilection des codifications internationales, tant conflictuelles que matérielles. Le facteur de rattachement imposé par la *Convention de La Haye de 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels* est l'établissement du vendeur, avec certaines exceptions au profit de celui de l'acheteur⁷². Ce texte avait inspiré le projet de l'Office de révision⁷³.

Les efforts d'unification du droit de la vente, commencés par UNIDROIT dès 1930, produisirent parallèlement des résultats importants. Les premiers furent les Conventions de La Haye du 1^{er} juillet 1964⁷⁴ qui connurent un succès limité⁷⁵. Mais les travaux reprirent, sous la responsabilité de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (C.N.U.D.C.I.) et ils ont abouti à l'adoption de la Convention de Vienne en 1980⁷⁶, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1987⁷⁷ et dont l'importance ne fait maintenant aucun doute. Les autorités québécoises et canadiennes étudient la possibilité d'y adhérer.

Cette unification partielle des dispositions de fond de la vente internationale ne rend pas les règles de rattachement superflues, d'autant que la nouvelle

72. Convention, art. 3.

73. Projet de Code civil, vol. 1, art. 22.

74. *La Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels* (LUVI) et la *Convention portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale d'objets mobiliers corporels* (LUFC).

75. Neuf États seulement y ont adhéré : l'Allemagne fédérale, la Belgique, la Gambie, l'Italie, Israël (LUVI uniquement), le Luxembourg, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, Saint-Marin.

76. *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, Vienne, 1980, Doc.A/Conf. 97/18, Annexe I.

77. Les onze premiers États liés par la Convention sont : l'Argentine, la Chine, l'Égypte, la France, les États-Unis, la Hongrie, l'Italie, le Lesotho, la Syrie, la Yougoslavie et la Zambie. Le 1^{er} janvier 1989 ils seront rejoints par l'Autriche, la Finlande, le Mexique et la Suède.

Convention les utilise pour étendre son champ d'application⁷⁸. L'occasion sembla propice à une révision de la Convention de La Haye de 1955 qui n'avait obtenu que neuf ratifications⁷⁹. Le résultat est la nouvelle *Convention de La Haye du 22 décembre 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises*⁸⁰, qui a fortement influencé le rédacteur québécois de 1988, même si ses perspectives d'adoption dans d'autres États semblent faibles pour l'instant⁸¹.

L'aspect le plus déroutant du projet québécois provient d'un problème de rédaction. Le principe favorisant la loi de l'État « dans lequel le vendeur a son établissement au moment de la conclusion du contrat »⁸² est une application de la règle générale sur la prestation caractéristique. Sans doute est-ce la raison pour laquelle les codificateurs ne l'ont pas répété à l'article 3481. Le résultat étrange est un article qui traite des exceptions en faveur de la loi de l'acheteur, sans aucune référence à la règle normalement applicable.

Ces exceptions font écho aux trois cas prévus dans la dernière Convention de La Haye. Dans le premier, la commande de l'acheteur doit être reçue à un établissement du vendeur situé dans l'État de l'acheteur. La formule beaucoup plus large de la Convention de 1955 avait été fortement critiquée⁸³. Elle fut donc remplacée, dans la nouvelle Convention, par l'exigence que des négociations aient été menées et d'un contrat conclu dans l'État de l'acheteur⁸⁴. Le texte québécois semble encore plus restrictif, la nécessité d'un établissement du vendeur dans l'État de l'acheteur lui enlevant pratiquement tout impact.

Le deuxième cas dépend de l'exécution du contrat, lorsque la délivrance est effectuée dans l'État de l'acheteur. Dans la Convention, il est question d'obligation de « livraison », terminologie plus répandue en commerce international⁸⁵. Le troisième cas est celui des appels d'offres, une autre innovation de la Convention de 1986⁸⁶. Quant à la clause échappatoire de la Convention, elle a été intégrée dans les dispositions générales du droit international privé québécois⁸⁷.

78. Convention de Vienne, art. 1.1.b).

79. Elle est en vigueur dans les pays suivants : Belgique, Danemark, Finlande, France, Italie, Niger, Norvège, Suède et Suisse.

80. Sur cette Convention, v. le cours de M. PELICHET, *supra*, note 35.

81. V. l'intervention de M. J.P. BERAUDO, C.J.F.E. n° 5/87, p. 1386-1387.

82. Convention de La Haye du 22 décembre 1986, art. 8.

83. V. M. PELICHET, *supra*, note 35, p. 54-55. Ce texte avait été conservé par l'Office de révision, v. Projet de code civil, art. 22, p. 601.

84. *Id.* p. 142-146 sur l'article 8 de la Convention.

85. *Id.*, p. 147-152.

86. *Id.* p. 144 et 152.

87. V. *supra*, 1.2.4.

L'article 3481 du projet portant sur la vente d'un bien meuble corporel écarte donc, dans les circonstances précisées, l'établissement du vendeur, celui qui fournit la prestation caractéristique, au profit de celui de l'acheteur. À la fin de l'article, une disposition de même type traite de la vente d'un immeuble, choisissant la loi du lieu d'exécution de la prestation, celle de la situation de l'immeuble⁸⁸. Enfin, l'article 3482 régit les ventes aux enchères ou dans un marché de bourse. Sa formulation est presque identique à celle du projet de 1977⁸⁹ qui suivait le modèle de la Convention de La Haye de 1955. C'est un premier exemple de la question soulevée précédemment. Écarte-t-il seulement la règle de l'article 3480 au profit du lieu d'exécution de la prestation caractéristique, ou bien empêche-t-il aussi le choix d'une autre loi ? La nouvelle Convention de La Haye de 1986 est beaucoup plus claire sur cet aspect, ce qui aurait dû inspirer les rédacteurs québécois.

2.1.4.2. Le mandat

La représentation a toujours posé un problème difficile dans les relations privées internationales, non pas entre le mandataire et le mandant qui se trouvent dans une relation contractuelle classique, mais dans les relations du mandataire avec les tiers⁹¹. Son importance dans le commerce international explique les efforts de codification, conflictuelle et matérielle là aussi. Les travaux d'UNIDROIT ont produit la *Convention de Genève du 17 février 1983 sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises*⁹² et ceux de la Conférence de droit international privé ont abouti à la *Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation*⁹³. C'est cette dernière qui a inspiré l'article 3483 du nouveau projet.

Le mode de rédaction des dispositions particulières crée un problème équivalent à celui de la vente. Seules les mesures d'exception liées aux

88. Dans le même sens, v. l'art. 119 de la loi fédérale suisse.

89. Projet de code, art. 22, p. 601.

90. Art. 9. La vente aux enchères ou la vente réalisée dans un marché de bourse est régie par la loi choisie par les parties [...] dans la mesure où la loi de l'État où sont effectuées les enchères ou celle de l'État où se trouve la bourse n'interdit pas ce choix. En l'absence d'un tel choix ou dans la mesure où ce choix est interdit, la loi de l'État où sont effectuées les enchères ou celle de l'État où se trouve la bourse s'applique.

91. V. M.L. PAQUET, « Grandeur et misères de la représentation parfaite en droit commercial international », (1984) 44 *R. du B.* 71.

92. Actes de la Conférence de Genève (1983) *Revue de droit uniforme*, p. 164 s.

93. Conférence de La Haye de droit international privé *Recueil des Conventions (1951-1980)*, p. 252.

relations externes apparaissent. En effet, la relation interne est soumise par la Convention, en l'absence de choix des parties⁹⁴ à la loi de l'établissement du représentant, celui qui fournit la prestation caractéristique⁹⁵. Le même facteur s'applique, en principe, à l'égard des tiers⁹⁶. L'article 3480 du projet produit un résultat identique. Ce que l'article 3483 introduit, c'est le renversement de ce facteur au profit du lieu d'exécution lorsque le mandataire agit dans l'État du mandant ou du tiers, ce qui est conforme aux dispositions de la Convention⁹⁷.

La portée de ce texte n'est pas précisée dans le projet à l'égard de la loi d'autonomie, contrairement à la Convention qui permet une désignation « écrite acceptée expressément par l'autre partie »⁹⁸. Il est donc difficile de déterminer si le texte québécois est plus large, en permettant une désignation sur le mode habituel ou plus restrictif, en interdisant toute désignation.

2.1.4.3. Le contrat d'assurance

Cette incertitude marque aussi l'article consacré au contrat d'assurance. Ce texte reproduit en effet l'essentiel des propositions de l'Office de révision, en les bilatéralisant et en remplaçant le domicile par la résidence habituelle⁹⁹. Mais l'interdiction de convention contraire a été abandonnée. Faut-il en conclure que l'article 3486 écarte seulement la présomption de l'article 3480 sans empêcher un choix en vertu de l'article 3477 ? Ce serait un changement majeur dans ce domaine.

2.1.4.4. La cession de créance

L'article 3487 n'introduit pas de changement de facteur de rattachement par rapport aux règles générales. Il précise seulement que la loi désignée pour les rapports entre cédé et cédant détermine le caractère cessible de la créance et les rapports entre cessionnaire et débiteur cédé, sur le modèle de la Convention de Rome de 1980¹⁰⁰. Les conditions d'opposabilité de la cession au débiteur font l'objet d'une mesure matérielle unilatérale dans le chapitre

94. V. le texte cité, *supra*, note 44.

95. Convention de La Haye du 14 mars 1978, art. 6.

96. *Id.*, art. 11.

97. *Ibid.*

98. *Id.*, art. 14.

99. Projet de Code, art. 27, p. 602. La disposition spécifique aux immeubles a disparu.

100. Convention de Rome, art. 12.

consacré à la cession de créance¹⁰¹. Quant aux relations entre cédant et cessionnaire, elles seront régies par la loi qui régit le contrat qui les lie, déterminée suivant les règles générales.

2.1.4.5. L'arbitrage

Le droit de l'arbitrage a été profondément modifié au Québec lors de son adhésion à la Convention de New York¹⁰². L'avant-projet de droit international privé renforce certainement l'autonomie de la clause arbitrale en entérinant la technique de dépeçage¹⁰³ qui a été élaborée en grande partie à cette fin. La seconde partie de l'article 3488 introduit une extension des possibilités de validation de cette clause en référant à trois lois : celle choisie par les parties, la loi applicable au contrat ou la loi du Québec. Celle-ci étant parmi les plus propices à la validité des conventions d'arbitrage¹⁰⁴, cette règle assure une bonne protection de la volonté des parties. Elle est aussi conforme à la Convention de New York pour les arbitrages ayant lieu au Québec¹⁰⁵. Cependant, il serait possible de limiter l'intervention de la loi du Québec aux arbitrages ayant lieu au Québec, sinon il se pourrait que l'on refuse l'accès aux tribunaux québécois en renvoyant les parties à une procédure arbitrale impossible à mettre en œuvre ailleurs.

L'application du droit du Québec à la procédure d'arbitrage qui s'y déroule, à défaut de choix des parties, est une mesure tout aussi conforme à la Convention de New York¹⁰⁶, qui serait peut-être mieux placée dans le *Code de procédure civile* que dans le chapitre des obligations.

2.1.4.6. Le régime matrimonial

Pour l'essentiel, les propositions de l'Office de révision du Code civil de 1977 ont été maintenues dans le nouveau projet et n'exigent donc pas de commentaires nouveaux¹⁰⁷. Il faut noter cependant la disparition de la

101. Avant-projet sur les obligations, art. 1695.

102. *Loi modifiant le Code civil et le Code de procédure civile en matière d'arbitrage*, L.Q., 1986, c. 73 et les articles 2711 à 2716 de l'avant-projet sur les obligations, *supra*, note 56 v. aussi A. PRUJINER, « Les nouvelles règles de l'arbitrage au Québec », (1987) *Rev. arb.* 425.

103. V. *supra*, 2.1.1.

104. V. A. PRUJINER, *supra*, note 102, p. 429-432.

105. Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, New York, 10 juin 1958, art. V a).

106. *Id.* art. V d).

107. V. Projet de Code, art. 26, Commentaires, vol. II, p. 995; E. DELEURY et A. PRUJINER, *supra*, note 9, p. 250.

nationalité commune des époux comme facteur supplétif en l'absence de convention, un rattachement pourtant non dénué d'intérêt en termes de recherche du lien le plus étroit. Le principal regret que suscite le projet est le maintien de la fixité de la loi applicable au régime, qui provoque des difficultés jurisprudentielles sérieuses¹⁰⁸. L'adoption du principe de proximité en l'absence de contrat, sur le modèle de la Convention de La Haye du 14 mars 1978¹⁰⁹, aurait permis d'arriver à des solutions plus satisfaisantes surtout dans un pays d'immigration.

2.2. Les obligations extracontractuelles et délictuelles

La responsabilité fondée sur l'inexécution d'une obligation contractuelle est régie par la loi applicable au contrat, déterminée par les règles étudiées précédemment¹¹⁰. Suivant l'article 1413 de l'avant-projet sur les obligations, les autres sources d'obligations sont le « préjudice causé à autrui » ou d'autres, « telles la gestion d'affaires, la réception de l'indu ou l'enrichissement sans motif juridique ». Cette énumération est reprise à l'article 3492 pour rattacher les obligations qui en découlent à la « loi du lieu de survenance du fait dont elles résultent », une règle traditionnelle.

La responsabilité délictuelle crée des problèmes internationaux plus complexes. Le rattachement ancien à la loi du lieu du délit a été vigoureusement remis en cause dans de nombreux États et c'est lui qui a provoqué les attaques les plus fortes contre la structure classique des règles de rattachement, en particulier aux États-Unis¹¹¹. L'absence de texte spécifique dans l'ancien Code civil avait, en plus, provoqué une curieuse implantation judiciaire des règles complexes de la Common Law anglaise en droit québécois¹¹². Cette matière avait donc particulièrement besoin d'une intervention législative.

108. V. *Zamkovetz c. Korneychuk* [1972] C.S. 855 ; *Proschek c. Prochazka*, [1973] C.A. 410 ; *Patterson c. Edwards*, C.A. Montréal, 23 nov. 1977, n° 09-001114-750 ; *Topolski c. La Reine*, C.F., 7 juillet 1978 ; comment. E. GROFFIER-ATALA, (1978) 38 *R. du B.* 810 ; v. aussi J. TALPIS, « Les lois étrangères rétroactives en matière de régimes matrimoniaux », (1972-73) 75 *R. du N.* 437.

109. *Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux*, art. 7.

110. V. art. 3493, *in fine*.

111. V. la doctrine de la *Proper Law of a Tort*, M. MORRIS, (1951) 64 *Harvard Law Review* 881 et les textes de CURRIE, ENRENZWEIG, CAVERS, LEFLAR, etc. ; v. aussi *Babcock c. Jackson*, 12 N.Y. d. 473 et (1964) *R.C.D.I.P.* 284, note N.G. CASTEL.

112. V. *O'Connor v. Wray* [1930] R.C.S. 231 ; *McLean c. Pettigrew* [1945] R.C.S. 62, v. la dénonciation de P.A. CREPEAU « De la responsabilité civile extra-contractuelle en droit international privé québécois », (1961) 39 *R. du B. Can.* 3.

Le nouveau projet se démarque des propositions de l'Office de révision qui avait retenu une solution très originale, le domicile de la victime, comme facteur principal ¹¹³. L'article 3493 exige que le domicile de la victime *et* celui de l'auteur du fait dommageable soient dans le même État pour que la loi de ce dernier supplante celle du lieu du délit, qui conserve donc un rôle dominant dans les autres circonstances. Ce choix est celui de la loi fédérale suisse ¹¹⁵, qui situe aussi ce lieu à l'endroit de commission du fait générateur du préjudice, mais avec la possibilité d'appliquer la loi du lieu où le préjudice est subi « si l'auteur devait prévoir que le préjudice s'y produirait » ¹¹⁵.

Le retour des codificateurs à la *lex loci delicti* peut être approuvé car il s'accompagne des précisions et d'exceptions qui permettent à la règle de retrouver son sens, tout en éliminant les applications inadéquates. C'est dans ce domaine que la clause d'exception générale de l'article 3445 devrait pouvoir trouver son rôle correcteur le plus fréquent. De ce point de vue, la préférence donnée à la loi commune des domiciles des parties est un bel exemple d'intervention du principe de proximité. Cette exception correspond aussi à une forte tendance jurisprudentielle dans plusieurs pays ¹¹⁶.

Le modèle suisse a aussi inspiré la rédaction de l'article 3494 sur la responsabilité du fabricant qui permet à la victime de choisir entre la loi du fabricant et celle de son domicile, à moins que le fabricant n'ait pas consenti à la circulation du produit à cet endroit ¹¹⁷. Cette exigence d'un consentement du fabricant rend la loi de la victime plus difficilement applicable que dans le projet de l'Office de révision qui reprenait la formule de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 obligeant le fabricant à établir qu'il ne « pouvait pas raisonnablement prévoir » que son produit serait mis dans le commerce de l'État du domicile de la victime ¹¹⁸.

Enfin, il faut regretter que l'influence helvétique n'ait pas conduit à l'adoption d'une disposition inspirée par l'article 132 de la loi fédérale : « les parties peuvent, après l'événement dommageable, convenir à tout moment de l'application du droit du for ». Cette intervention de la loi d'autonomie après les faits serait parfois utile pour la sécurité juridique des parties, surtout lorsqu'il s'agit de compagnies d'assurances.

113. Projet de code civil, art. 31 et commentaires, t. II, p. 996-997 ; v. aussi E. DELEURY et A. PRUVINER, *supra*, note 9, p. 250-252.

114. Art. 133.

115. *Ibid.* et art. 3493 de l'avant-projet de loi.

116. V. P. LAGARDE, *supra*, note 21, p. 100-104.

117. V. la loi fédérale suisse, art. 135.

118. Projet de code civil, art. 32 et Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits, art. 7.

Conclusion

L'élaboration collective et lente du projet québécois explique le caractère quelque peu hétérogène des dispositions qu'il comporte. Il n'a pas l'unité de style des codifications faites par un concepteur, maître d'œuvre, dont la structure doctrinale marque le texte entier. Le processus suivi a, par contre, permis l'imprégnation de fortes influences internationales, d'origines assez diverses, mais intégrées dans un ensemble relativement cohérent et solide. Il faut donc saluer la qualité du travail fort complexe et délicat des rédacteurs qui ont réussi le plus souvent à adapter au langage du Code du Québec les règles qui reflètent les progrès les plus récents des efforts internationaux dans ce domaine.

Les critiques apportées tout au long de cette étude ont donc été faites en vue de proposer certaines améliorations à une œuvre novatrice, qui permettra au droit québécois de bénéficier d'un instrument mieux adapté aux besoins des relations privées internationales modernes. Sans reprendre toutes les corrections possibles qui ont été identifiées précédemment, il convient d'insister sur certains points, ceux qui paraissent les plus graves, tant dans la partie générale que dans la partie spécifique aux obligations.

Une mesure qui menace vraiment la prévisibilité des solutions est l'extension excessive donnée aux lois d'application nécessaire du for. Le mieux serait certainement de s'en tenir aux règles dont l'impérativité est explicitée par le législateur. Si l'on veut à tout prix créer une discrétion judiciaire supplémentaire dans ce domaine — bien que sa nécessité ne soit vraiment pas évidente — il faudrait en restreindre l'impact par une formulation plus exigeante. Sinon, c'est l'ensemble de l'édifice dont les fondations seront minées surtout si la notion d'ordre public n'est pas restreinte à son acception propre au champ international.

Il serait aussi possible d'améliorer la coordination internationale des solutions par une position moins rigide sur le renvoi, les exemples de règles plus souples ne manquant pas ¹¹⁹. Cette exclusion du renvoi est d'ailleurs peu compatible avec l'intervention des règles d'application nécessaire étrangères, mesure souhaitable qui gagnerait fortement à une rédaction plus simple. Par exemple, une phrase telle « Une disposition impérative de la loi d'un autre État avec lequel la situation présente un lien étroit peut être prise en considération lorsqu'elle semble légitime », paraît avoir les mêmes qualités et défauts que la formule plus complexe de l'article 3442 du projet. Il faut noter aussi que dans ces circonstances, la qualification au regard de la loi impérative ne serait certainement pas celle du droit du tribunal saisi.

119. V. A.E. VON OVERBECK, *supra*, note 1, p. 127 à 167.

Le chapitre consacré au statut des obligations souffre surtout de problèmes de présentation. D'une part sa structure est déséquilibrée¹²⁰ et d'autre part son mode de rédaction en rend la compréhension difficile, surtout au lecteur non spécialiste. Il aurait peut-être été utile d'identifier la « prestation caractéristique » des contrats qui font l'objet de dispositions particulières. Parmi celles-ci il faudrait aussi que l'opposabilité à la loi d'autonomie soit précisée dans tous les cas.

Ces réserves faites, le régime proposé pour régir les obligations au plan international constitue un progrès considérable sur la situation actuelle et les choix fondamentaux qui le structurent doivent être approuvés. Le maintien des règles bilatérales claires permet une prévisibilité essentielle à la sécurité juridique dans le champ international. Les mesures correctives qui y sont apportées répondent à des besoins de justice et d'efficacité tout à fait justifiés et leur domaine semble, sauf dans un cas, bien restreint aux cas où leur intervention est indispensable. Enfin l'équilibre entre les principes d'autonomie et de proximité qui dominent la matière est conforme aux règles internationales d'encadrement juridique du statut des obligations.

120. V. *supra*, section 2.